**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום ירושלים** | | **פ 001554/05** | |
|  | |
| **לפני** | **כב' השופט יחזקאל ברקלי** |  | **27/12/2006** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  | **(לשכת תביעות ירושלים)** **פלילי** | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** |  |
|  | **אבו אלולאיה מוסא** |  |
|  |  | **הנאשם** |

|  |  |
| --- | --- |
| **נוכחים:** | **ב"כ המאשימה עו"ד דוניה נסאר**  **הנאשם וב"כ עו"ד ג'דעון מרואן**  **מתורגמנית בית המשפט - תמרה** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998](http://www.nevo.co.il/law/72507): סע' [3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

**הכרעת דין**

אני מזכה את הנאשם מחמת הספק.

**רקע**

1. כתב אישום מייחס לנאשם ביצוע העבירות הבאות:

א. הטרדה מינית - עבירה לפי [סעיף 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) ל[**חוק למניעת הטרדה מינית**](http://www.nevo.co.il/law/72507) **התשנ"ח-1998.**

ב. מעשה מגונה - עבירה לפי [סעיף 348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז-1977** (להלן: "**כתב האישום**").

1. בשנת 2004 עבד הנאשם בחנות ובמחסן של "האחים מרסל" בירושלים. על פי כתב האישום הציע הנאשם למתלוננת שעבדה עמו הצעות בעלות אופי מיני, וביצע בה מעשים מגונים כל זאת בניגוד לרצונה (להלן: "**החנות**" **"המחסן"** "**המתלוננת**").

**פרשת התביעה**

1. **עדת תביעה מס' 1 - המתלוננת,** העידה כדלקמן:
   1. היא עבדה בחנות כמוכרת, כקופאית וכסדרנית ניקיון.
   2. הנאשם עבד כמחסנאי וכמנהל אחראי.
   3. הנאשם חיזר אחריה והיא דחתה את חיזוריו. באומרה שהיא נשואה ואינה מעוניינת בחיזוריו.
   4. באחד המקרים הכניס הנאשם, (בלא רשות), את ידו לכיס שבחזית חולצתה (שעל החזה) ושלף משם עט ללא הסכמתה.
   5. במקרים אחרים נתקל בה הנאשם כאילו בטעות וחיבק אותה.
   6. הנאשם הזהיר אותה שאם תסרב לחיזוריו יתלונן עליה בפני בעל החנות והיא תפוטר (עמ' 12 לפרו').
   7. המגע הפיזי היחיד שהיה בהסכמה עם הנאשם היה בעת שעשתה לו עיסוי רפואי (להלן: **"העיסוי")**.
2. לעניין העיסוי סיפרה שלמדה והוסמכה להיות מעסה רפואית. היא הסכימה לעסות את גבו כיוון ששריריו נתפסו במהלך העבודה. לפני העיסוי ובמהלכו הבהירה לו בצורה חד משמעית כי פרט לעיסוי לא יכול להיות ביניהם ולא כלום. על נסיבות העיסוי היא העידה כדלקמן:

א. לבקשת הנאשם היא נשארה בחנות לאחר שעות העבודה.

ב. עלתה עמו לחדר הנמצא בקומה השנייה ובו מיטה ומזרון.

ג. הנאשם נשכב על המזרון.

ד. במהלך העיסוי ניסה לאחוז בה. היא שחררה את עצמה וברחה מהמקום (עמ' 13 לפרו').

ה. לאחר העיסוי שב הנאשם לסורו ואיים עליה כי אם לא תהיה המאהבת שלו הוא יתלונן עליה והיא תפוטר.

5. בעניין הפיטורין מסרה המתלוננת שתי גרסאות שונות לפיטוריה: **האחת** - הנאשם התלונן בפני בעל החנות כי היא אינה מוכנה לסחוב ולפרק סחורה (עמ' 13 לפרו'). **השנייה** - הנאשם התלונן בפני בעל החנות כי היא ניסתה להוציא מצרכים מהחנות ללא תשלום (עמ' 14 לפרו').

6. לאחר פיטוריה בפעם הראשונה עבדה בעבודות ניקיון שונות העבודה היתה קשה ובלתי משתלמת לכן פנתה לנאשם ולבעל החנות וביקשה לחזור לעבוד (עמ' 17 לפרו' ש' 4-8).

7. ביום 11/05/04 חזרה לעבוד בשנית והנאשם המשיך להטרידה מילולית (איומים כי תפוטר אם לא תיענה לחיזוריו) ופיזית (נגיעות קלות בישבנה ובחזה). לבסוף ביום 28/07/04 פוטרה מעבודתה פעם נוספת.

8. ביום שפוטרה מעבודתה התלוננה במשטרה (עמ' 20 ש' 4). בנוסף למשטרה היא סיפרה על מעשי הנאשם לבעלה וללקוחות החנות, אך לא לבעל החנות. ההסבר שנתנה לכך הוא שלטענתה שרר אמון רב בין בעל החנות לבין הנאשם והתקיימה בין השניים שיטה של "יד רוחצת יד" (עמ' 16-15 לפרו').

9. **עד תביעה מס' 2 רס"מ דן רוזנברג:** שוטר שגבה את הודעת הנאשם (נ/1).

10. **עדת תביעה מס' 3 ילנה פודבלקו (**להלן**: "ילנה") העידה כדלקמן**:

* 1. היא לקוחה בחנות, אין לה קשר מיוחד או הכרות מוקדמת עם המתלוננת.
  2. פעם אחת היא ראתה את הנאשם יוצא מהמחסן כשחיוך נסוך על פניו. אחריו יצאה המתלוננת כשהיא נסערת ועל סף דמעות.
  3. היא שאלה את המתלוננת מה קרה? והמתלוננת השיבה שיש לה בעיות ולא הוסיפה (עמ' 22 ש' 22-24).
  4. היא הבחינה בסימן שחור בצורת כף יד בחלק האחורי של חלוק אותו לבשה המתלוננת. לשאלתה השיבה המתלוננת כי הנאשם מטריד אותה ולא נותן לה מנוח.
  5. היא המליצה למתלוננת לפנות למנהל החנות, על כך השיבה המתלוננת שהיא מפחדת לפנות למנהל כיוון שלא תצמח מכך תוצאה (עמ' 23 ש' 1-6).
  6. המתלוננת סיפרה לה בכמה הזדמנויות שהנאשם נוהג להטרידה (עמ' 24 ש' 1).

**פרשת ההגנה**

11. **הנאשם** - העיד כדלקמן:

א. הוא הודה שהמתלוננת עשתה לו עיסוי מיוזמתה.

ב. הוא הכחיש כי נהג להטרידה פיזית או מילולית או לבצע בה מעשים מגונים.

ג. המתלוננת פוטרה בפעם הראשונה כיוון שלא עבדה כנדרש, ובפעם השנייה בשל מעילה-באמון.

ד. הוא סייע למתלוננת לשוב לעבודתה מתוך הזדהות עם מצוקתה הכלכלית.

ה. עדותה של ילנה שקרית, המתלוננת לא עבדה במחסן אלא במעדניית הגבינות שנמצאת בחנות, והוא מעולם לא נגע בה.

ו. המתלוננת התלוננה במשטרה כיוון שחשבה שהוא גרם לפיטוריה (עמ' 30 ש' 1-4).

12. **עד הגנה מס' 2 חיים אזולוס -** בעל החנות, העיד כדלקמן:

א. הנאשם עובד אצלו מינואר 2004 לשביעות רצונו המלאה.

ב. מעולם לא הובא לידיעתו כי הנאשם מטריד את המתלוננת או מבצע בה מעשים מגונים.

ג. המתלוננת פוטרה פעמיים כי מעלה-באמון וזאת ללא כל קשר לנאשם.

ד. הנאשם עובד במחסן והוא אחראי בחנות כאשר העד יוצא לסידורים.

ה. המתלוננת עבדה במעדנייה בלבד (עמ' 33 ש' 5). בין הנאשם למתלוננת היו ויכוחים, והוא הורה להם ליישב בעצמם את המחלוקות ביניהם (עמ' 33 ש' 14-16).

ו. הנאשם ביקש לעזור למתלוננת לשוב לעבוד בחנות (עמ' 33 ש' 22).

ז. אם נעשה עיסוי בחנות הרי הדבר נעשה ללא ידעתו ובניגוד לנהלים (עמ' 35 ש' 12-13).

13. **עדת הגנה מס' 3 אירינה בשקירוב** - העידה כדלקמן:

א. היא עובדת ותיקה בחנות.

ב. הייתה ביחסי עבודה רגילים עם המתלוננת ועם הנאשם.

ג. היא לא ראתה ולא שמעה כי התרחש דבר מה ביניהם (עמ' 37-36 לפרו').

14. **עד הגנה מס' 4 אחלאיה וחטנג** - העיד כדלקמן:

א. הוא עובד בחנות מזה שלוש שנים.

ב. היחסים בין הנאשם למתלוננת היו נורמאליים.

ג. הוא לא ראה ולא שמע דבר (עמ' 38 ש' 20-17).

ד. הנאשם הוא עובד רגיל שאינו מוסמך לפטר עובד אחר(עמ' 39 ש' 1-3).

**דיון**

15. השאלה אם הצליחה המאשימה להוכיח במידה הנדרשת במשפט הפלילי שהנאשם עשה את המעשים המיוחסים לו. קרי, הטריד מינית ועשה מעשה מגונה במתלוננת. יש לזכור שכדי לקבוע אם המעשים נעשו המבחן הוא אובייקטיבי. לעניין זה ראה [עש"מ 2203/05](http://www.nevo.co.il/case/5818433) בני מדר נ' נציבות שירות המדינה (נבו) כב' השופטת ד' בייניש עמ' 9 פסקה 6.

**"הלכה היא כי תחושותיה של המתלוננת אינן קובעות את גבולות ההטרדה המינית. כבר הובהר בפסיקתנו כי נוכח יתרונותיו של מקום העבודה או ההטבות הכרוכות בו, יכול אדם להביע שביעות רצון אף כאשר הוא נתון להטרדה מינית. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי; גבולות ההטרדה המינית נקבעים על ידי בית המשפט, הקובע קביעה נורמטיבית מהו סטנדרט ההתנהגות הנדרש מעובד מדינה, והיכן עובר הגבול בין התנהגות ראויה לבין התנהגות פסולה (ראו:** [**עש"ם 11025/02 אייזנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/5674048) **(5) 541, 549 (להלן: פרשת אייזנר);** [**עש"ם 5771/01 פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו**](http://www.nevo.co.il/case/6032102)**(1) 463, 478 (להלן: פרשת פודלובסקי): פרשת בן אשר בע' 688 – 687)"**.

16. עדויות המתלוננת והנאשם הם עדויות של בעלי עניין ומטעם זה חובה להתייחס אליהן בזהירות ולחפש עדות חיצונית כדי לדעת את האמת.

17. העדות היחידה שתמכה במתלוננת היא עדותה של ילנה אשר סיפרה על **מקרה אחד** בו ראתה את המתלוננת נסערת ואת הנאשם מחוייך וסימן של כף יד על שכם חולצתה של המתלוננת. היא לא ראתה את שקדם לאירוע או את האירוע. הדיווח על טביעת היד אינה מופיעה בעדותה במשטרה.

18. לעומתה העידו שלושה עדי הגנה. בעל החנות ושניים מעובדיה שסיפרו כי לא ראו כל מעשה או התנהגות חריגה מצידו של הנאשם כלפי המתלוננת במשך כל תקופת עבודתה.

**סימני השאלה המתעוררים מהראיות**

19. אין לי ספק שהעיסוי נעשה, כיוון שהמתלוננת והנאשם מאשרים את עשייתו, למרות שבעל המקום מכחיש את היתכנות הדבר.

20. פניית המתלוננת למשטרה נעשתה רק בעקבות פיטוריה. משמע אלמלא הייתה מפוטרת הייתה ממשיכה לעבוד במקום. אם כך הדבר מתעוררת השאלה אם היו באמת הטרדות ומעשים מגונים?

21. המתלוננת מספרת שהטרדותיו של הנאשם החלו מיד עם תחילת העבודה, אך היא לא התלוננה. היא לא היססה לאחר פיטוריה הראשונים לבקש את עזרתו. אם באמת הוטרדה, מותר להניח שלא הייתה פונה למטריד לפעול להחזרתה לעבודה. פנייה שיש בה לפחות עידוד המלמד שאין היא מוחה על התנהגות המטריד ורואה בו ידיד או חבר לעת צרה.

22. העיסוי מעורר שאלות. אם הנאשם הטרידה ועשה בה מעשים מגונים, מדוע הסכימה להסתכן ולהישאר עמו לאחר סגירת החנות ביחידות ולעסותו. הימצאות בחנות לאחר הסגירה ללא נוכחות עובדים נוספים חושפת אותה אובייקטיבית לסיכון יותר גדול.

23. ברור לי שקרבה הפיזית והאינטימיות הקיימת במהלך עיסוי דורשת מידת-מה של אמון בין הצדדים (בייחוד כשהעיסוי נעשה בהעדר צד שלישי בקרבת מקום). אם הייתה המתלוננת באמת חוששת מפני הנאשם סביר להניח שהייתה מסרבת לבקשתו לעסותו. בודאי שלא הייתה מסכימה לשהות עמו ביחידות לאחר שעות העבודה. זאת ועוד; המתלוננת לא טענה שנכפה עליה לעשות לנאשם עיסוי, נהפוך הוא מעדותה עולה כי היא הסכימה לעשות את העיסוי מרצונה החופשי בהתחשב במצבו הרפואי. בנסיבות אלו אין לשלול את ההנחה כי העיסוי ניתן דווקא בשל יחסים טובים בין הצדדים והתלונה במשטרה באה כנקמה על הפיטורים.

**סיכום**

24. סופו של דבר נכונות המתלוננת לחזור לעבוד בחנות, ופנייתה לנאשם לעזרה, שומטים את הקרקע מגרסתה שהוטרדה לפחות לכאורה. אם הייתה המתלוננת רואה עצמה מאוימת ומוטרדת מדברי ומעשי הנאשם היה זה טבעי שלא הייתה חוזרת לעבוד בחנות, בייחוד שהייתה לה עבודה אחרת אומנם פחות קוסמת. אם גם אניח כי בצוק העיתים שבה לעבודתה, אז נשאלת השאלה מדוע בחרה לקבל דווקא את עזרת הנאשם והסכימה לעסותו ביחידות? פנייתה לנאשם ונכונותו לעזור לה תומכים גם הם במסקנה כי בין הצדדים היו יחסים חיוביים, והמתלוננת לא ראתה במעשי הנאשם (ככל שהיו) משום הטרדה או איום.

25. המתלוננת הגישה תלונתה במשטרה **רק לאחר פיטוריה (השניים) ביולי 2004**. מועד זה מאוחר בחצי שנה בקירוב לתחילת המעשים נשוא כתב האישום. בנסיבות רגילות ניתן היה להצדיק את פער הזמנים במלכוד בו הייתה נתונה לכאורה בשל החשש לאבד את מקור פרנסתה אם תתלונן. אלא שבעניינו המתלוננת פוטרה בראשונה במרץ 2004 ובכל זאת היא לא התלוננה אז, רק בפעם השנייה שפוטרה הזדרזה והגישה באותו יום תלונה במשטרה על מעשי הנאשם בכל תקופות העבודה. מה עוד שמחומר הראיות עולה שלנאשם לא הייתה סמכות לפטרה כלל.

**סיכום**

26. כאמור משנותר בלבי יותר מספק סביר בגרסת המתלוננת, אני מזכה את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

5129371

54678313

**ניתנה היום ו' בטבת, תשס"ז (27 בדצמבר 2006), שעה 7:37 לפנה''צ, במעמד הצדדים. ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

**מותר לפרסום מיום 27/12/06.**

5129371

54678313

יחזקאל ברקלי 54678313-1554/05

|  |
| --- |
| **יחזקאל ברקלי, שופט** |

001554/05פ 130 מ.ב.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה